

POSTANOWIENIE Z DNIA 22 KWIETNIA 2009 R.

IV KK 14/09

Przepis art. 158 § 1 k.k. nie określa sposobu udziału w pobiciu (a także w bójce), co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.

Przewodniczący: sędzia SN D. Świecki (sprawozdawca – uzasadnienie).

Sędziowie SN: J. B. Rychlicki (współsprawozdawca), J. Sobczak (współsprawozdawca).

Prokurator Prokuratury Krajowej: Z. Siejbik.

Sąd Najwyższy w sprawie Romualda C. i innych, skazanych z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i innych, po rozpoznaniu w Izbie Karnej na rozprawie w dniu 22 kwietnia 2009 r. kasacji, wniesionych przez obrońców skazanych od wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 24 czerwca 2008 r., zmieniającego wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 31 maja 2007 r.,
o d d a l i ł kasacje (...).

Z uzasadnienia:

Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 31 maja 2007 r., uznał oskarżonego Romualda C. za winnego tego, że w dniu 15 grudnia 1981 r. w J., biorąc udział jako dowódca 15 osobowej grupy plutonu specjalnego Pułku Manewrowego K.W.M.O. w K., w działaniach zmierzających do przełamania strajku w K.W.K. „Manifest Lipcowy”, uczestnicząc w walce z górnikami, w fazie działań, która miała miejsce w okolicach łącznika pomiędzy budynkami łaźni, użył broni palnej oraz podżegał Grzegorza B. do użycia broni palnej, co naraziło uczestników wydarzeń na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, doznania ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, przyjmując, że czyn ten stanowił zbrodnię komunistyczną, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 159 k.k. z 1969 r. i z art. 18 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 159 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 10 § 2 k.k. z 1969 r. i w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. Nr 155, poz. 1016 ze zm.) i za to na podstawie art. 159 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 10 § 3 k.k. z 1969 r. skazał go na karę 3 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1a) ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii złagodził orzeczoną karę o połowę - do roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w K. tymże wyrokiem uznał oskarżonych Andrzeja B. i Ryszarda G. za winnych tego, że w dniu 15 grudnia 1981 r. w J., działając wspólnie z innymi członkami plutonu specjalnego Pułku Manewrowego K.W.M.O. w K., podczas walki ze strajkującymi górnikami kopalni „Manifest Lipcowy” użyli broni palnej oddając strzały w kierunku nieokreślonej grupy osób, narażając zgromadzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w wyniku czego obrażenia ciała

odnieśli: (...), przyjmując, że czyn ten stanowił zbrodnię komunistyczną, czym wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 159 k.k. w brzmieniu sprzed 9 grudnia 2003 r. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i za to na podstawie art. 159 k.k. skazał ich na kary po 2 lata i 6 miesięcy pozbawienia wolności, a na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii (Dz. U. Nr 64, poz. 390) złagodził orzeczone kary o połowę - do 1 roku i 3 miesięcy pozbawienia wolności.

Tymże wyrokiem, uznał oskarżonego Romualda C. za winnego tego, że w dniu 16 grudnia 1981 r. w K., dowodząc funkcjonariuszami plutonu specjalnego Pułku Manewrowego K.W.M.O. w K., w działaniach zmierzających do przełamania strajku w K.W.K. „Wujek”, uczestnicząc w walce z górnikami, w fazie działań, które miały miejsce po uczynieniu wyłomu w bramie głównej, kierował grupą podległych mu funkcjonariuszy w ten sposób, że oddając strzał z broni palnej dał sygnał do otwarcia ognia w kierunku kilkusetosobowej grupy strajkujących górników, a widząc skutki w postaci postrzelenia osób nie spowodował zaprzestania dalszego używania broni palnej, co mógł uczynić, przyjmując, że przewidywał możliwość pozbawienia życia bliżej nieokreślonej liczby osób i godził się na to, w wyniku czego po użyciu broni śmierć ponieśli: (...), natomiast (...) doznali ciężkich uszkodzeń ciała w postaci ran postrzałowych, przyjmując, że czyn ten stanowił zbrodnię komunistyczną, czym wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 16 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 148 § 1 k.k. z 1969 r. w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, i za to na podstawie art. 148 § 1 k.k. z 1969 r. skazał na karę 10 lat pozbawienia wolności.

Sąd Okręgowy w K. tymże wyrokiem, uznał oskarżonych Grzegorza B., Ryszarda G., Andrzeja B., Macieja S., Grzegorza W., Antoniego N., Henryka H., Zbigniewa W., Józefa R., Marka M., Edwarda R., Bonifacego W., Grzegorza F. oraz Krzysztofa J. za winnych tego, że dnia 16 grudnia 1981 r. w K. działając wspólnie z innymi członkami plutonu specjalnego Pułku Manewrowego K.W.M.O. w K. użyli broni palnej podczas walki ze strajkującymi górnikami K.W.K. „Wujek,” oddając strzały w kierunku nieokreślonej grupy osób narażając zgromadzonych na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, co stanowiło zbrodnię komunistyczną, w wyniku czego śmierć ponieśli: (...) zaś obrażeń ciała w wyniku ran postrzałowych doznali: (...) czym wyczerpali znamiona przestępstwa z art. 158 § 2 k.k. i 158 § 3 k.k. i z art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. skazał każdego z nich na karę 5 lat pozbawienia wolności, a na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii złagodził orzeczone kary o połowę - do 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności.

Za zbiegające się przestępstwa wymierzono oskarżonemu Romualdowi C. karę łączną 11 lat pozbawienia wolności, zaś oskarżonym Andrzejowi B. i Ryszardowi G. kary łączne po 3 lata pozbawienia wolności. (...) Od tego wyrok apelacje wnieśli: prokurator, pełnomocnik oskarżycieli posiłkowych i obrońcy oskarżonych (...).

Sąd Apelacyjny w K. wyrokiem z dnia 24 czerwca 2008 r., zmienił za skarżony wyrok w ten sposób, że kwalifikację prawną czynu przypisanego oskarżonemu Romualdowi C. w pkt. 1 wyroku oraz czynu przypisanego oskarżonym Andrzejowi B. i Ryszardowi G. w pkt. 2 wyroku uzupełnił o prze-

pis art. 4 § 1 k.k. Natomiast odnośnie do oskarżonego Romualda C. uznał go za winnego tego, że w dniu 16 grudnia 1981 r. w K., dowodząc plutonem specjalnym, skierowanym w ramach Pułku Manewrowego Komendy Wojewódzkiej Milicji Obywatelskiej w K. do przełamania strajku w K.W.K. „Wujek”, wspólnie z funkcjonariuszami plutonu specjalnego, używając broni palnej i dając podległym mu funkcjonariuszom sygnał do jej użycia i otwarcia ognia w kierunku kilkusetosobowej grupy górników wziął udział w pobiciu, w którym narażono ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku określonego w art. 156 § 1 lub 157 § 1 k.k., a w następstwie pobicia śmierć ponieśli (...) natomiast (...) doznali ciężkich uszkodzeń ciała w postaci ran postrzałowych, co stanowiło zbrodnię komunistyczną, czym wyczerpał znamiona występku z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. i art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, i za to na podstawie art. 158 § 3 k.k. w zw. z art. 11 § 3 k.k. wymierzył karę 10 lat pozbawienia wolności, którą na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii złagodził o połowę do 5 lat pozbawienia wolności. Zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do oskarżonych: Grzegorza B., Ryszarda G., Andrzeja B., Macieja S., Grzegorza W., Antoniego N., Henryka H., Zbigniewa W., Józefa R., Marka M., Edwarda R., Bonifacego W. i Grzegorza F. w ten sposób, że podwyższył kary do 7 lat pozbawienia wolności, które na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1a ustawy z dnia 7 grudnia 1989 r. o amnestii złagodził o połowę do 3 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. (...)

Na podstawie art. 85 i art. 86 § 1 k.k. za zbiegające się przestępstwa orzeczono w stosunku do oskarżonego Romualda C. karę łączną 6 lat pozbawienia wolności, a w stosunku do oskarżonych Andrzeja B. i Ryszarda G. kary łączne po 4 lata pozbawienia wolności.

W pozostałym zakresie zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy. Ponadto orzeczono o kosztach sądowych postępowania apelacyjnego.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w K. zaskarżyli kasacjami obrońcy skazanych. (...)

W odpowiedzi pisemnej na kasacje prokurator Prokuratury Apelacyjnej w K. wniósł o ich oddalenie (...). Na rozprawie kasacyjnej prokurator Prokuratury Krajowej podtrzymał te wnioski.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu obrazy prawa materialnego, przez błędną wykładnię art. 30 k.k. (art. 24 § 2 k.k. z 1969 r.). Skarżący zakwestionowali pogląd Sądu pierwszej instancji, zaaprobowany przez Sąd odwoławczy, że skazani jedynie w zakresie samego prowadzenia interwencji zmierzającej do siłowego przełamania strajków działali w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, a nie w zakresie możliwości użycia w stosunku do strajkujących broni palnej. Zdaniem skarżących, skoro niezawinionym było zachowanie w sposób odpowiadający typowi podstawowemu przestępstwa z art. 158 § 1 k.k., to nie mogą ponosić odpowiedzialności karnej za typ kwalifikowany, gdyż użycie podczas takiego „niezawinionego pobicia” broni niezgodnie z przepisami nie przywraca przestępności całego czynu (udziału w pobiciu przy użyciu broni). Oceniając ten zarzut trzeba najpierw rozważyć, czy zasadnie zachowanie skazanych należy rozpatrywać pod kątem działania w błędzie co do prawa. Sądy obu instancji przyjęły, że akcja zlikwidowania strajków okupacyjnych w kopalni „Manifest Lipcowy” w dniu 15 grudnia 1981 r. i w kopalni „Wujek” w dniu 16 grudnia 1981 r. została podjęta w oparciu o przepisy dekretu z dnia 12 grudnia 1981 r. o stanie wojennym (Dz. U. Nr 29, poz. 154), choć wówczas dekret ten jeszcze nie obowiązywał, gdyż jego publikację w Dzienniku Ustaw rozpoczęto dopiero w dniu 17 grudnia 1981 r.

Przypomnieć trzeba, że dekret o stanie wojennym zawiesił prawo do strajku i akcji protestacyjnych (art. 14 ust. 1 dekretu), zaś udział w strajku lub akcji protestacyjnej stanowił wykroczenie (art. 50 ust. 1 dekretu). Prawo do strajku nie było zapisane w Konstytucji PRL z 1952 r., gdyż przepisy art. 84 i art. 85 deklarowały jedynie prawo obywateli do zrzeszania się i określały związki zawodowe jako organizacje, które reprezentują interesy oraz prawa ludzi pracy. Natomiast o prawie do strajku okupacyjnego traktowały Porozumienia Sierpniowe, a także takie prawo wyprowadzano ze wskazanych przepisów Konstytucji PRL dających gwarancję pracownikom do organizowania się w obronie swych wspólnych interesów. W znaczeniu prawnokarnym strajk był kontratyphem znajdującym oparcie w Konstytucji PRL, co oznaczało, że nie były bezprawnymi mieszczące się w jego granicach zachowania pracowników związane z istotą strajku (por. W. Kulesza: Demonstracja. Blokada. Strajk [Granice wolności zgromadzeń i strajku w polskim prawie karnym na tle prawa niemieckiego], Łódź 1991, s. 196 i n.). Należy też przypomnieć, że Sejm RP w dniu 1 lutego 1992 r. podjął uchwałę uznającą decyzję o wprowadzeniu stanu wojennego za nielegalną (M.P. Nr 5, poz. 23). W tym stanie rzeczy Sądy obu instancji uznały, że wobec nieobowiązania dekretu o stanie wojennym, strajk okupacyjny w kopalni „Manifest Lipcowy” i w kopalni „Wujek” nie stanowił naruszenia przez górników porządku prawnego. Natomiast podjęte w dniach 15 i 16 grudnia 1981 r. działania funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej i wojska wynikały z przekonania, że są to czynności mające oparcie w przepisach dekretu o stanie wojennym, które zmierzały do przywrócenia ładu i porządku publicznego naruszonego przez strajkujących górników. Zgodnie bowiem z art. 24 ust. 1 dekretu o stanie wojennym zapewnienie bezpieczeństwa publicznego w wypadkach nadzwyczajnych należało do zakresu działania Milicji Obywatelskiej, zaś do takich dekret zaliczał m. in. przypadek sprowadze-

nia bezpośredniego zagrożenia albo zajęcia budynków administracji państwowej lub organizacji politycznych i społecznych, a także ważnych obiektów i urzędzeń gospodarki narodowej (art. 23 pkt 4 dekretu). W wypadkach nadzwyczajnych mogły zostać użyte środki przymusu bezpośredniego, w tym chemiczne środki obezwładniające i urządzenia do miotania wody, a w przypadkach wyjątkowych, gdy niebezpieczeństwa, zagrożenia lub zamachu nie można inaczej uniknąć – również broń palna (art. 26 ust. 1 dekretu). W oparciu o te przepisy, jak wynika z ustaleń faktycznych, podjęta została decyzja o skierowaniu funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej i wojska do zlikwidowania strajków w kopalni „Manifest Lipcowy” i w kopalni „Wujek”, przy użyciu środków przymusu bezpośredniego, z tym że nie wydano decyzji o użyciu broni palnej. Wobec tego, zdaniem Sądu Najwyższego, należy też przyjąć, że w zakresie dotyczącym samego udziału w akcjach „odblokowania” tych kopalń skazani działali w ramach wykonywania rozkazu, któremu zobowiązani byli się podporządkować. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że w świetle przepisów ustawy z dnia 31 stycznia 1956 r. o służbie funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej (Dz. U. z 1973 r. Nr 23, poz. 136) funkcjonariusz obowiązany był wykonywać zarządzenia, rozkazy i polecenia przełożonych oraz przestrzegać dyscypliny służbowej (art. 21 ust. 1). Jednakże użyte w tej ustawie pojęcie „rozkaz” nie było tożsame z rozkazem wojskowym, gdyż ten ostatni wyróżniał się tym, że za jego niewykonanie lub odmowę wykonania groziła sankcja karna (art. 309 § 1 i art. 310 k.k. z 1969 r.). Dodatkowo należy wskazać, że w § 2 uchwały Rady Państwa z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie wprowadzenia stanu wojennego ze względu na bezpieczeństwo państwa (Dz. U. Nr 29, poz. 155) postanowiono, że w czasie obowiązywania stanu wojennego stosuje się obowiązujące w czasie wojny przepisy ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Wobec objęcia militaryza-

cją funkcjonariuszy Milicji Obywatelskiej (uchwała nr 9 Komitetu Obrony Kraju z dnia 12 grudnia 1981 r. w sprawie militaryzacji – niepubl.) miał do nich zastosowanie art. 234 ust. 3 pkt 4 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. z 1979 r. Nr 18, poz. 111), który stwierdzał, że w rozumieniu przepisów karnych w czasie mobilizacji lub wojny niewykonanie lub odmowa wykonania polecenia służbowego, wydanego w sprawach służbowych osobie pełniącej służbę w obronie cywilnej lub w jednostce zmilitaryzowanej, jest równoznaczna z niewykonaniem lub odmową wykonania rozkazu, co powodowało odpowiedzialność karną z art. 309 § 1 lub 310 k.k. z 1969 r. Konsekwencją uregulowania zawartego w § 2 uchwały Rady Państwa o wprowadzeniu stanu wojennego było również wyłączenie odpowiedzialności karnej funkcjonariusza MO za czyn zabroniony, będący wykonaniem rozkazu, chyba że wiedział albo co najmniej godził się na to, iż wykonując rozkaz popełnia przestępstwo (art. 290 § 1 k.k. z 1969 r.). Ta regulacja prawna nie była przedmiotem rozważań Sądów obu instancji wobec przyjęcia, że w czasie działań w kopalni „Manifest Lipcowy” i w kopalni „Wujek” nie obowiązywał dekret o stanie wojennym. W takim wypadku w istniejącym stanie prawnym brak było unormowania wyłączającego odpowiedzialność funkcjonariusza MO, który wykonując rozkaz popełnił czyn zabroniony. Także odmowa wykonania rozkazu nie rodziła sama przez się odpowiedzialności karnej. Rozkaz nie stanowił więc okoliczności wyłączającej winę (por. A. Zoll: Polecenie służbowe jako element kształtujący odpowiedzialność karną, Pal. 1986, nr 4, s. 58). Jednakże, uwzględniając powszechne wówczas przekonanie o obowiązywaniu przepisów stanu wojennego trzeba przyjąć, że w czasie działań w kopalni „Manifest Lipcowy” i w kopalni „Wujek” zarówno wydający rozkaz, jak i go wykonujący, działali ze świadomością, że te przepisy rozciągały odpowiedzialność karną na funkcjonariuszy

Milicji Obywatelskiej za niewykonanie rozkazu. Wobec tego należy odnieść się do zarzutu obrazy art. 318 k.k. z 1997 r., podniesionego w kasacjach obrońców skazanych (...). Skarżący upatrują ową obrazę w poglądzie Sądu odwoławczego, że „pacyfikacje wynikały z rozkazu” (uzasadnienie wyroku SA). W konsekwencji skarżący domagali się przyjęcia, że skazani „nie popełnili umyślnie zarzucanych im czynów”. Zdaniem skarżących przyjęcie, że skazany Romuald C. używając słowa „walimy” wydał rozkaz użycia broni palnej, nie oznacza jeszcze, że rozkaz ten był rozkazem przestępnym, albowiem kwestia ta powinna podlegać ocenie w momencie wydania tego rozkazu, a nie z uwagi na skutki jakie powstały w wyniku jego wykonania. Sąd Najwyższy ocenił ten zarzut jako bezzasadny. Na wstępie należy zwrócić uwagę, że w kasacjach wskazano na naruszenie art. 318 k.k. z 1997 r. Rzecz jednak w tym, że wywody skarżących muszą zostać odniesione do stanu prawnego obowiązującego w czasie przedmiotowych zdarzeń, a więc w ujęciu art. 290 § 1 k.k. z 1969 r. Przepis ten stanowił: „Nie popełnia przestępstwa żołnierz, który dopuszcza się czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba, że wiedział, albo co najmniej godził się na to, że wykonując rozkaz popełnia przestępstwo”. Jednocześnie w art. 290 § 3 k.k. podano definicję rozkazu jako: „Polecenie określonego działania lub zaniechanie wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem”. W ujęciu prawnokarnym oraz w praktyce orzeczniczej występuje zagadnienie odpowiedzialności karnej za wydanie rozkazu bezprawnego oraz rozkazu przestępnego, jak również wykonanie takich rozkazów (por. J. Ziemiński: Rozkaz wojskowy w prawie karnym, Warszawa 1986, s. 33 – 42). Pojęcia rozkazu bezprawnego oraz rozkazu przestępnego nie są tożsame. Rozkaz bezprawny to rozkaz sprzeczny z obowiązującym porządkiem prawnym, a rozkaz przestępny to polecenie popełnienia przestępstwa. Jak podnosi się w

doktrynie każdy rozkaz przestępny jest rozkazem bezprawnym, ale nie każdy rozkaz bezprawny stanowi rozkaz przestępny (por. M. Flemming: Kodeks karny. Część wojskowa, Warszawa 2000, s. 54). Chodzi tu w szczególności o naruszenie przepisów prawa karnego, a nie jakichkolwiek norm prawa administracyjnego, cywilnego, wykroczeń, itp. Rozkaz bezprawny ma dla podwładnego moc wiążącą i powinien go wykonać, z tym że odpowiedzialność za jego wykonanie ponosi ten, kto go wydał. Oczywiście inna jest sytuacja, gdy jest to rozkaz przestępny. Podwładny ma prawo do odmowy jego wykonania i z tego powodu nie może być pociągany do odpowiedzialności karnej za naruszenie dyscypliny służbowej, zaś ten, kto wydał przestępny rozkaz odpowiada jako sprawca, gdy wykonawca tego rozkazu także ponosił odpowiedzialność karłą, jak również wtedy, gdy odpowiedzialność wykonawcy *ipso iure* była wyłączona. W rozpoznawanej sprawie Sąd odwoławczy podzielił ocenę Sądu pierwszej instancji, że zachowanie skazanego Romualda C. nie przebiegało w okolicznościach wydania przez niego rozkazu o użyciu broni palnej przez podwładnych, ale *de facto* było sygnałem o przyzwoleniu na użycie broni, z którego jednak nie wynikał dla pozostałych skazanych obowiązek jej użycia. Stanowisko Sądu odwoławczego w tym zakresie Sąd Najwyższy ocenił jako słuszne. W konsekwencji, skoro Sądy obu instancji przyjęły, że nie został wydany rozkaz o użyciu broni palnej, zarówno przez skazanego Romualda C., jak i przez osoby trzecie, to zdaniem Sądu Najwyższego bezprzedmiotowe staje się czynienie rozważań dotyczących obowiązku wykonania rozkazu w warunkach stanu wojennego. Gdyby nawet przyjąć, że Romuald C. w czasie działań na terenie kopalni „Wujek” wydał rozkaz użycia broni palnej w stosunku do górników, to w świetle przepisów Kodeksu karnego z 1969 r., jak i obecnego Kodeksu karnego, rozkaz ten jako polecenie popełnienia umyślnego przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, był rozkazem przestępnym. W tej

sytuacji zarówno osoba, która go wydała, jak i wykonawca tego rozkazu ponoszą pełną odpowiedzialność karną.

Sądy obu instancji uznały, że funkcjonariusze sił porządkowych w zakresie podjętych działań zmierzających do zlikwidowania strajków w kopalniach „Manifest Lipcowy” i „Wujek” byli przeświadczeni na podstawie rozpowszechnianych informacji o wprowadzeniu stanu wojennego, że wykonują czynności zgodne z prawem, bo wynikające z przepisów dekretu o stanie wojennym. W konsekwencji Sądy przyjęły, że skazani działali w usprawiedliwionym błędzie co do prawa, gdyż w czasie podjętych czynności dekret o stanie wojennym nie został jeszcze opublikowany w Dzienniku Ustaw. Zdaniem Sądu Najwyższego, jak wskazano wyżej, udział skazanych w akcjach zlikwidowania strajków w kopalni „Manifest Lipcowy” i w kopalni „Wujek”, stanowił wykonanie rozkazu przywrócenia naruszonego porządku publicznego. Jednakże wykonując ten rozkaz funkcjonariusze MO pozostawali w mylnym przekonaniu o istnieniu szczególnej okoliczności w postaci nielegalnych strajków, która na podstawie przepisów dekretu o stanie wojennym uprawniała do określonego działania – użycia środków przymusu bezpośredniego w celu przywrócenia naruszonego porządku prawnego – choć w rzeczywistości nie został on naruszony. W konsekwencji spowodowało to błędne przekonanie o uprawnieniu do podjęcia działań interwencyjnych. Wobec tego, zdaniem Sądu Najwyższego, zachowanie skazanych w zakresie samej akcji likwidowania strajków w kopalniach „Manifest Lipcowy” i „Wujek” należało rozpatrywać w kategoriach błędu co do kontratypu działania w ramach uprawnień i obowiązków. W doktrynie wskazuje się, że błąd co do oceny, czy jakaś sytuacja jest traktowana przez porządek prawny jako kontratyp, ma miejsce wtedy, gdy sprawca świadomie i w sposób zamierzony narusza dobro stanowiące wartość społeczną, ocenia jednak błędnie, że zachodząca sytuacja stanowi w rozumieniu porząd-

ku prawnego okoliczność wyłączającą bezprawność czynu (por. A. Zoll: Okoliczności wyłączające bezprawność czynu, Warszawa 1982, s. 136). W stanie prawnym obowiązującym w czasie popełnienia przypisanych skazanym przestępstw Kodeks karny z 1969 r. nie regulował odrębnie zagadnienia błędu co do kontratypu. W związku z tym w orzecznictwie Sądu Najwyższego i w doktrynie dominował pogląd, że wówczas powinien mieć zastosowanie *per analogiam* art. 24 § 1 k.k. z 1969 r. odnoszący się do błędu co do znamion czynu zabronionego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 1979 r., IV KR 112/79, OSNKW 1979, z. 11-12, poz. 113; glosy: W. Woltera, NP 1980, nr 9, s. 152 i n., A. Zolla, Pal. 1980, nr 10, s. 129 i n., a także Z. Ćwiąkalski: Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym [zagadnienia teorii i praktyki], Kraków 1991, s. 102).

W związku z przypisaniem skazanym przestępstw popełnionych z użyciem broni palnej stwierdzić trzeba, że kontratyp działania w ramach uprawnień i obowiązków zawiera w sobie szczególny przypadek, jakim jest użycie broni palnej w trakcie wykonywania obowiązków służbowych, który z uwagi na odrębne unormowanie stanowi samodzielny kontratyp dozwolonego użycia broni palnej (por. M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas: glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/94, Pal. 1996, nr 7-8, s. 279; W. Kotowski: Ustawa o Policji. Komentarz, Warszawa 2008, s. 289). W sytuacji zbiegu tych dwóch kontratypów, kontratyp uszczegóławiający uprawnienia funkcjonariusza do podjęcia określonych działań stanowi swoisty *lex specialis*. Dlatego też ocena zachowania skazanych w związku z użyciem broni palnej powinna nastąpić w tym węższym wycinku podejmowanych przez nich czynności. W obowiązującym w czasie popełnienia przestępstw stanie prawnym kontratyp dozwolonego użycia broni palnej wynikał z art. 8 ust. 1 dekretu z dnia 21 grudnia 1955 r. o organizacji i zakresie działania Milicji

Obywatelskiej (Dz. U. Nr 46, poz. 311 – dalej w skrócie dekret o MO) i § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 21 grudnia 1955 r. w sprawie określenia przypadków, w których dopuszczalne jest użycie broni przez Milicję Obywatelską oraz trybu postępowania przy użyciu broni (Dz. U. Nr 46, poz. 313 – dalej w skrócie rozporządzenie o zasadach użycia broni). Wzajemny stosunek przepisów zawierających kontratyp dozwolonego użycia broni palnej do kodeksowego kontratypu obrony koniecznej (art. 22 § 1 k.k. z 1969 r.) sprowadzał się do zachodzenia na siebie zakresów normatywnych tych uregulowań w sytuacji, gdy funkcjonariusz użył broni w celu odparcia bezpośredniego i bezprawnego zamachu w stosunku do jego osoby. W orzecznictwie i doktrynie utrwalony jest pogląd, że osoba wykonująca obowiązki służbowe jest uprawniona do zastosowania obrony koniecznej, kiedy taki zamach zostanie skierowany przeciwko tej osobie. Wówczas podstawą legalizacji obronnego zachowania jest art. 25 § 1 k.k. z 1997 r., a w poprzednim stanie prawnym był art. 22 § 1 k.k. z 1969 r. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 1994 r., III KRN 144/04, OSNKW 1995, z. 1-2, poz. 3). Sądy obu instancji prawidłowo uznały, że skoro użycie przez skazanych broni palnej nastąpiło w ramach wykonywania czynności służbowych, to ocena legalności takiego zachowania powinna nastąpić przez pryzmat art. 8 ust. 1 dekretu o MO i § 2 rozporządzenia o zasadach użycia broni. W tym zakresie poczynione ustalenia faktyczne wskazują, że działanie skazanych w kopalniach „Manifest Lipcowy” i „Wujek” nie mieściło się w granicach kontratypu dozwolonego użycia broni palnej. Wspomniany już dekret o MO jednoznacznie stanowił, że prawo do użycia broni było środkiem ostatecznym stosowanym jedynie w określonych przypadkach. Zawierał też nakaz szczególnej ochrony życia, gdyż użycie broni nie mogło mieć na celu pozbawienie życia i powinno następować w sposób wyrządzający możliwie naj-

mniejszą szkodę osobie, przeciwko której broń została użyta oraz wymagał zachowania maksymalnej ostrożności zmierzającej do zapobieżenia wyrządzenia szkody innym osobom (art. 8 ust. 1 i 2 dekretu o MO). W § 2 pkt 1 rozporządzenia o zasadach użycia broni jako jeden z takich przypadków wskazano, że użycie broni może nastąpić w obronie własnej oraz w celu odparcia bezpośredniego i gwałtownego zamachu na życie innej osoby. Z treści tych przepisów wynikało, że funkcjonariusz MO nie mógł użyć broni palnej, gdy zagrożone było wyłącznie zdrowie innej osoby, a nadto istniał nakaz takiego użycia broni, które stanowiłoby odparcie zamachu, czy wymuszenie określonego zachowania (np. zatrzymanie uciekającego przestępcy) bez pozbawienia życia osoby, wobec której broń została użyta, zaś strzał powinien zostać oddany w takie okolice ciała tej osoby, których uszkodzenie nie stanowi w zasadzie niebezpieczeństwa dla życia. Chodziło bowiem o to, by pozbawienie życia nie stanowiło celu użycia broni palnej.

W kasacjach sformułowano zarzut rażącego naruszenia § 2 ust. 1 rozporządzenia o zasadach użycia broni oraz art. 22 § 1 k.k. z 1969 r. przez nieprzyjęcie, że skazani działali w warunkach obrony koniecznej. Odnosząc się do tego zarzutu na wstępie trzeba zauważyć, że wskazana problematyka była też przedmiotem zarzutów apelacyjnych, do których w sposób właściwy odniósł się Sąd odwoławczy (art. 433 § 2 i art. 457 § 3 k.p.k.). Wystarczy więc stwierdzić, że § 2 ust. 1 rozporządzenia o zasadach użycia broni zezwalający na użycie broni w obronie własnej, należało powiązać z przepisami dekretu o MO, z których wynikało, że prawo użycia broni przez funkcjonariusza MO traktowane było jako środek ostateczny. Natomiast, jak ustalił Sąd pierwszej instancji, a te ustalenia zasadnie zaaprobował Sąd odwoławczy, w czasie działań na terenie kopalń „Manifest Lipcowy” i „Wujek” skazani nie byli w sytuacji „bez wyjścia”, w której w obronie własnej pozostawało tylko użycie broni

palnej. Nie było też stanu bezpośredniego zagrożenia życia innych funkcjonariuszy. Podnoszona w kasacjach okoliczność, że funkcjonariusze sił porządkowych spotkali się z aktywną obroną ze strony górników, która polegała m.in. na obrzucaniu atakujących różnymi przedmiotami i powodowała stan zagrożenia dla ich zdrowia, a nawet życia, nie uprawniała do użycia broni palnej. W przypadku działań w kopalni „Manifest Lipcowy”, Sąd pierwszej instancji ustalił, że w pierwszej fazie zdarzenia, w której strzelali (...), nie doszło do bezpośrednich starć z górnikiem, a wszyscy członkowie plutonu specjalnego mogli bezpiecznie wycofać się z terenu kopalni, gdy do kontrataku przystąpili górnicy. Na wyposażeniu sił porządkowych były środki chemiczne i urządzenia do miotania wody, które mogły zostać użyte. W drugiej fazie zdarzenia, w czasie oddawania strzałów przez (...), górnicy wycofywali się za zbudowaną barykadę i nie stwarzali bezpośredniego zagrożenia dla funkcjonariuszy plutonu specjalnego. Natomiast podczas działań w kopalni „Wujek” członkowie plutonu specjalnego w czasie oddawania strzałów usytuowani byli w wyłomie muru oraz na rampie magazynu odzieżowego. Nie istniało wówczas zagrożenie dla ich życia lub zdrowia z uwagi na dzielącą odległość od zgrupowania górników. Nie było też bezpośredniego zagrożenia dla życia innych funkcjonariuszy. Trzeba jeszcze zauważyć, że dekret o stanie wojennych rozszerzał przypadki dozwolonego użycia broni na sytuacje nadzwyczajne (art. 26 dekretu) i zaliczał do nich taką, w której wszelka zwłoka groziłaby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzi albo mienia społecznego w znacznych rozmiarach. Wówczas decyzję o użyciu broni palnej mógł podjąć dowódca oddziału (pododdziału) zwartego, który obowiązany był zawiadomić niezwłocznie swojego przełożonego o takim przypadku (art. 26 ust. 4 dekretu). Jednakże w świetle ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji, taka sytuacja w rozpoznawanej sprawie nie zachodziła. Sądy obu instancji przyjęły bo-

wiem, że podczas akcji likwidowania strajku w kopalni „Manifest Lipcowy” każdy z członków plutonu specjalnego sam podejmował decyzję o użyciu broni palnej. Podobnie było podczas działania na terenie kopalni „Wujek”, z tym że sygnał do oddania strzałów wyszedł od skazanego Romualda C. Żaden zresztą z członków plutonu specjalnego nie powoływał się na te okoliczności, zwłaszcza że jak wynika z ustaleń faktycznych, nie było wówczas sytuacji, w której wszelka zwłoka groziłaby bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia ludzi albo mienia w znacznych rozmiarach. Reasumując trzeba stwierdzić, że Sądy obu instancji prawidłowo uznały, że użycie przez skazanych broni palnej podczas akcji likwidowania strajków w kopalniach „Manifest Lipcowy” i „Wujek” było bezprawne, gdyż nie zostały spełnione warunki uprawniające do takiego działania. Wobec tego pozostaje do rozważenia kwestia odpowiedzialności karnej skazanych za bezprawne użycie broni palnej. W tym przedmiocie w kasacjach sformułowano zarzut obrazy prawa materialnego, polegającej na błędnym zakwalifikowaniu czynów z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k., a także podniesiono zarzut nieprzyjęcia kwalifikacji prawnej z art. 160 § 1 k.k. Zdaniem skarżących do przypisania przestępstwa z art. 159 k.k. nie jest wystarczające samo tylko użycie broni palnej, gdyż konieczne jest jeszcze wzięcie udziału w bójce lub pobiciu. Skarżący podnieśli, że samo oddanie strzałów z broni palnej nie może zostać uznane za udział w pobiciu i w związku z tym należało czyny skazanych zakwalifikować jako przestępstwo z art. 160 § 1 k.k. Ta problematyka została poruszona w kasacjach obrońców skazanych (...) z tym że w stosunku do skazanych (...) co do obu przypisanych im przestępstw. W pierwszej kolejności trzeba stwierdzić, że Sądy obu instancji zasadnie uznały, iż działanie funkcjonariuszy sił porządkowych polegające na użyciu środków przymusu w celu zlikwidowania strajków w kopalniach „Manifest Lipcowy” i „Wujek” miało cha-

rakter udziału w pobiciu. W doktrynie pojęcie udziału w pobiciu definiuje się jako czynną napaść dwóch lub więcej osób na jedną lub więcej osób, zaś cechą charakterystyczną jest tu przewaga jednej z grup, z których jedna atakuje, a druga się broni. Jednocześnie wskazuje się, że dla odróżnienia udziału w bójce od udziału w pobiciu decydujące znaczenie ma początek zajścia, gdyż pozwala określić intencje jego uczestników (por. J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: Kodeks karny. Komentarz, t. II, Warszawa 1987, s. 112; O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 510; A. Zoll red.: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 360; A. Marek: Kodeks karny. Komentarz, Kraków 2007, s. 331). Na podstawie tego kryterium Sądy obu instancji prawidłowo przyjęły, że stroną atakującą byli funkcjonariusze sił porządkowych, gdyż górnicy bronili swoich zakładów pracy pozostając przez cały czas na ich terenie. Trafnie też uznano, że takiego charakteru zajścia nie zmieniał fakt, iż podczas ataków sił porządkowych w niektórych momentach górnicy uzyskiwali przewagę czynnie odpierając ataki milicji i wojska, ale nie wykroczyli poza prawo do skutecznej obrony przysługującej zaatakowanym.

W kasacjach zarzucono, że skazanym przypisano przestępstwo z art. 159 k.k., pomimo iż nie wzięli udziału w pobiciu, gdyż za takowe nie może zostać uznane samo oddanie strzałów z broni palnej. Jednakże pogląd ten opiera się na błędnym założeniu, że sprawca czynu z art. 159 k.k. musi najpierw przystąpić do udziału w bójce lub pobiciu, a następnie w trakcie trwania tego zdarzenia użyć broni palnej. Już w czasie obowiązywania art. 240 k.k. z 1932 r. typizującego udział w bójce i pobiciu prezentowane było stanowisko, że „nieodzowną przesłanką karalności pewnej osoby jest czynne działanie jej w czasie bójki lub pobicia; nie jest natomiast wymogiem karalności stwierdzenie, że dana osoba dotknęła się pokrzywdzonego, wystarczy, że podniosła nań kół

lub strzeliła” (por. L. Peiper: Komentarz do kodeksu karnego, Kraków 1936, s. 485 – 486). W orzecznictwie i doktrynie na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. i Kodeksu karnego z 1997 r. prezentowane jest stanowisko, że podmiotem przestępstwa z art. 158 § 1 k.k. jest każdy, kto umyślnie bierze w jakikolwiek sposób udział w bójce lub pobiciu (por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1975 r., II KRN 10/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 20; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2008 r., II AKa 5/08, Prok. i Prawo 2008, nr 9 dodatek orzecznictwo poz. 23; A. Zoll red.: Kodeks karny, Część szczególna. Komentarz, t. II, Kraków 2006, s. 361). Także treść art. 159 k.k. nie sprzeciwia się przyjęciu, że wzięcie udziału w pobiciu (tak jak i w bójce) może polegać tylko na użyciu broni palnej przez oddanie strzału, jeżeli takie zachowanie realizuje równocześnie znamiona przestępstwa z art. 158 § 1 – 3 k.k. Reasumując te rozważania należy wyrazić pogląd, że przepis art. 158 § 1 k.k. nie określa sposobu udziału w pobiciu (a także w bójce), co oznacza, że może to być każda forma świadomego współdziałania uczestników pobicia, a w jej ramach również każdy środek użyty do ataku na inną osobę (inne osoby), jeżeli wspólne działanie powoduje narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo nastąpienia skutku wskazanego w art. 156 § 1 lub w art. 157 § 1 k.k.

Wobec zasadnego przypisania skazanym popełnienia przestępstwa z art. 158 § 2 i 3 i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. niezasadny okazał się zarzut nieprzyjęcia kwalifikacji z art. 160 § 1 k.k. Trzeba bowiem przypomnieć, że różnica pomiędzy art. 158 k.k. a art. 160 k.k. polega na tym, że przepis art. 160 k.k. wprowadza ogólnie określony typ narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ale nie określa bliżej sposobu zachowania się sprawcy. Natomiast w art. 158 § 1 k.k. został wskazany sposób działania polegający na braniu udziału w

bójce lub pobiciu. Jest to więc szczególna postać narażenia człowieka na niebezpieczeństwo, o jakim mowa w art. 160 § 1 k.k. Dlatego też pomiędzy tymi przepisami zachodzi relacja *lex specialis* – *lex generalis*.

W kasacjach obrońców skazanych (...) sformułowano zarzut niewykazania winy umyślnej co do popełnienia przestępstwa udziału w pobiciu, a w kasacjach obrońców skazanych (...) nadto brak ustalenia indywidualnej roli w popełnieniu tego przestępstwa, co zdaniem skarżących wskazuje na zastosowanie odpowiedzialności grupowej nieznannej polskiemu prawu karnemu. Zarzuty te nie są zasadne. Kwestia ustalenia, który ze skazanych spowodował konkretne skutki wynikające z użycia broni palnej, z punktu widzenia kwalifikacji prawnej z art. 158 § 2 i 3 k.k., nie ma istotnego znaczenia. *Ratio legis* wprowadzenia przepisu art. 158 k.k. miało właśnie na celu usunięcie możliwych trudności dowodowych, gdy nie można wskazać indywidualnego udziału uczestników zajścia i ich roli w spowodowaniu konkretnych skutków. Odpowiedzialność za udział w pobiciu ma bowiem charakter wspólnej odpowiedzialności za następstwa działania, co stanowi odstępstwo od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Sprawcy odpowiadają niezależnie od tego, czy można ustalić, który z nich spowodował konkretne następstwa, ale pod warunkiem, że każdy możliwość ich nastąpienia przewidywał albo mógł przewidzieć (por. L. Gardocki w: System prawa karnego, t. IV, cz. 1, Wrocław 1985, s. 456, s. 463, A. Wąsek red.: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. I, Warszawa 2006, s. 360, A. Marek, Komentarz..., s. 333; O. Górniok red.: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 511, a także wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 28 lipca 1972 r., Rw 692/72, OSNKW 1972, z. 11, poz. 181, z dnia 7 kwietnia 1975 r., II KR 10/75, OSNPG 1976, z. 3, poz. 20, z dnia 13 października 1977 r., III KR 256/77, OSNKW 1977, z. 12, poz. 135). Natomiast zarzut dotyczący niewypełnienia przez skazanych znamion strony

podmiotowej przestępstwa z art. 158 i art. 159 k.k. *de facto* zmierza do poddania kontroli kasacyjnej ustaleń faktycznych, na podstawie których Sąd *meriti* przypisał umyślność w popełnieniu przestępstwa udziału w pobiciu z użyciem broni palnej. Jednakże w kasacji niedopuszczalne jest formułowanie zarzutu dotyczącego ustaleń faktycznych (art. 523 § 1 k.p.k.), natomiast kontroli kasacyjnej może zostać poddany sposób ich dokonania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 września 1996 r., II KKN 63/96, OSNKW 1997, z. 1-2, poz. 11). Tak odczytując intencje skarżących trzeba stwierdzić, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo przeprowadził postępowanie dowodowe odnośnie do strony podmiotowej przypisanych przestępstw, co zasadnie zaaprobował Sąd drugiej instancji. W tej kwestii ustalenia faktyczne oparto m.in. na dowodach w postaci opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej, biegłego z zakresu balistyki, zeznań świadków, oględzin miejsca zdarzenia. W przypadku udziału skazanych w likwidowaniu strajku w kopalni „Manifest Lipcowy” przypomnieć trzeba, że z opinii biegłego z zakresu medycyny sądowej wynika, iż strzały padły z oddali, a z czterech rannych górników, dwóch miało rany postrzałowe o charakterze rykoszetu po uderzeniu o twarde podłoże, a dwóch pozostałych – jeden ranę szyi, a drugi ranę barku. W tej fazie zdarzenia strzały z broni palnej w postaci pistoletu maszynowego Pm-63 oddane zostały w kierunku górników m. in. przez skazanych (...). W drugiej fazie zdarzenia strzały z broni palnej – karabinu KBK AK – oddał skazany Grzegorz B. strzelając w okolice łącznika pomiędzy budynkami łaźni, zaś następnie z tej broni strzelał skazany Romuald C. po murze budynku łaźni ponad oknami. W tej fazie zdarzenia żaden z górników nie odniósł obrażeń ciała, lecz jak ustalił Sąd pierwszej instancji strzały powodowały zagrożenie dla zdrowia i życia górników z uwagi na możliwość trafienia ich rykoszetem pocisku odbitego od budynku lub ze względu na niebezpieczeństwo postrzelenia osób przebiega-

jących w okolicach budynków łaźni. Natomiast co do udziału skazanych w likwidowaniu strajku w kopalni „Wujek”, biegły z zakresu medycyny sądowej oceniając wspólnie wszystkie przypadki postrzałów stwierdził, że uderza względna celność postrzałów zadanych w ważne dla życia anatomiczne miejsca, tj. głowę, klatkę piersiową, tułów, co przemawia za zamierzoną celnością oddanych strzałów, a w jednym przypadku strzał oddano od tyłu, a więc do osoby odwróconej plecami. Biegły stwierdził, że strzały padały z oddali, zaś żaden z dziewięciu zastrzelonych górników nie zmarł na skutek postrzału, który miał charakter rykoszetu. Natomiast co do dwudziestu jeden rannych górników, to zdaniem biegłego dokumentacja medyczna nie ujawniła charakteru ran rykoszetowych lub kanałów nieregularnych np. szarpanych, poza dwoma przypadkami postrzeleń. W świetle tych dowodów – wbrew zarzutom kasacji – skazanym nie przypisano odpowiedzialności zbiorowej za sam fakt udziału w ramach plutonu specjalnego w likwidowaniu strajków, a w zakresie następstw nie oparto się na tzw. obiektywnych warunkach karalności. Przyjęcie konstrukcji udziału w pobiciu spowodowało, że każdy ze skazanych odpowiadał za następstwa wspólnego działania, choćby sam nie używał broni palnej w sposób zmierzający do postrzelenia górników. Jednakże przez oddanie strzałów z broni palnej w kierunku górników każdy z nich świadomie włączył się do wspólnego niebezpiecznego działania i co najmniej godził się, że w ten sposób narażał górników na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo uszkodzenia ciała. Nadto z uwagi na rodzaj użytej broni – broń maszynowa Pm-63 (tylko skazany Romuald C. używał pistoletu podczas akcji w kopalni „Wujek”) – a więc o dużej sile rażenia, warunki terenowe – zabudowania, utwardzone podłoże – co sprzyjało rykoszetowaniu pocisków, ograniczona widoczność (zadymienie, opady śniegu), niewielki obszar, na którym przebywali górnicy, każdy ze skazanych mógł przewidzieć powstanie następstw w

postaci uszczerbku na zdrowiu i śmierci górników. Przypomnieć trzeba, że skazani byli przecież członkami plutonu specjalnego, a więc formacji wyszkolonej do działań z użyciem broni palnej, która była ich podstawowym wyposażeniem, a skutki jej użycia znali. W tych okolicznościach Sądy obu instancji prawidłowo przyjęły, że skazani swoim zachowaniem wyczerpali znamiona strony podmiotowej przypisanych im czynów zabronionych.

Za chybione należy uznać także podniesione w kasacjach zarzuty obrazy art. 2 ust. 1 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu. Podkreślić należy, że do kwestii tej bardzo wyczerpująco odniósł się Sąd Apelacyjny, wykazując w sposób przekonujący z jakich przyczyn czyny skazanych należało uznać za zbrodnię komunistyczną w rozumieniu przywołanego przepisu. Podkreślić także trzeba, że skazani byli funkcjonariuszami państwa komunistycznego w chwili popełnienia przypisanych im czynów. Nie ulega wątpliwości, że czyny których się dopuścili w momencie ich popełnienia były przestępstwem oraz stanowiły formę naruszenia praw człowieka, gdyż godziły w prawo do życia i wolności, a także, co wydaje się mieć mniejsze znaczenie, prawo do strajku. Jest rzeczą niewątpliwą, że atak na te dobra skazani obejmowali swoją świadomością. Istotą zbrodni komunistycznej od strony podmiotowej jest to, że sprawca utożsamia się z ustrojem w ramach którego podejmuje działania, polegające na stosowaniu represji, bądź naruszające prawa człowieka. Sprawca uznaje tego rodzaju działanie za usprawiedliwione, utrwalając w ten sposób system totalitarny. Wbrew stanowisku obrońców, celem działań skazanych nie była ochrona zdrowia i życia innych osób, ochrona praw obywatelskich, porządku publicznego, mienia narodowego. Motywy działania skazanych były inne. Z mniejszą lub większą determinacją bronili oni systemu politycznego, którego byli funkcjonariuszami. Skazani zdawali sobie sprawę z tego, że otwieranie

ognia z maszynowej broni palnej, naruszać musi prawo do życia i nie mieści się w standardach państwa demokratycznego. Warto dodać, że działanie takie było także sprzeczne z ówczesnymi standardami prawnymi a także z elementarnym poczuciem sprawiedliwości i podstawowymi zasadami moralnymi. Wbrew stanowisku prezentowanemu w kasacjach, przepis art. 2 ust. 1 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu, nie ma charakteru retroaktywnego. Nie penalizuje on przecież zachowań niebędących uprzednio przestępstwami. Jest wręcz przeciwnie, zbrodnią komunistyczną może być jedynie tego typu działanie, które było umyślnym przestępstwem w czasie kiedy sprawca dopuszczał się takowego czynu. Wnoszący kasację nie podważyli, bo i podważyć w świetle prawidłowo poczynionych ustaleń nie mogli, tego że skazani zdawali sobie sprawę z faktu, że strzelanie do ludzi podczas podjętego strajku jest przestępstwem w świetle obowiązujących w chwili popełnienia tego czynu przepisów. Dlatego także i w tym zakresie nie można podzielić wywodów i wniosków kasacji.

Odnosząc się do zgłoszonych w kasacjach obrońców skazanych (...) zarzutów przedawnienia wraz z wnioskiem o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją RP w zakresie dotyczącym treści art. 4 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 2007 r. Nr 63, poz. 424 ze zm.), należy zauważyć, że w polskim systemie prawa karnego przedawnienie, jeśli nie jest wyłącznie instytucją prawa karnego materialnego, to ma na pewno charakter mieszany. Dominuje przy tym, zarówno w judykaturze jak i doktrynie, materialne ujęcie przedawnienia, czego przejawem jest przekonanie, że w pełnym zakresie zmiany regulacji dotyczące tej instytucji objęte są regułą art. 4 § 1 k.k. (por. R. Grupiński: Zmiana przepisów o przedawnieniu karalności w świe-

tle zasady *lex retro non agit* w: Rozważania o prawie karnym. Księga Pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin profesora A. Ratajczaka, Poznań 1999, s. 127). Wątpliwości dotyczą natomiast zakresu dopuszczalnych wyjątków od reguły ustanowionej w treści art. 4 k.k., a także ich konstytucyjnego uzasadnienia. W literaturze słusznie zwraca się uwagę, że zmiana regulacji odnosząca się do przedawnienia karalności dotyczy zarówno przedłużenia, jak i skrócenia okresu przedawnienia karalności określonej kategorii czynów zabronionych, co może być następstwem zmian w wysokości ustawowego zagrożenia albo decyzji ustawodawcy, który ponownie wprowadza karalność czynów, w stosunku do których okres przedawnienia już upłynął (por. W. Wróbel: Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym, Kraków 2003, s. 528). Dopuszczalność zmian normatywnych w zakresie instytucji przedawnienia wypada bezpośrednio odnieść do regulacji konstytucyjnych. Do treści przedawnienia odnoszą się rozwiązania zawarte w art. 43 i art. 44 Konstytucji RP. Z treści pierwszego z tych przepisów wynika, że zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu. Tak więc art. 43 Konstytucji ma charakter retroaktywny. Dodać należy, że przed wejściem w życie Konstytucji, tego rodzaju rozwiązania znane były w polskim porządku prawnym w ustawach zwykłych np. w ustawie z 22 kwietnia 1964 r. o wstrzymaniu biegu przedawnienia w stosunku do sprawców najcięższych zbrodni hitlerowskich popełnionych w okresie II wojny światowej (Dz. U. Nr 15, poz. 86). Tekst art. 44 Konstytucji wyraża zasadę, w myśl której bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn. Przepis art. 44 Konstytucji nie dotyczy bezpośrednio możliwości przedawnienia określonych w nim kategorii przestępstw, lecz wprowadza nieznaną prawu karnemu instytucję „zawieszenia biegu

przedawnienia”. Termin ten może zarówno oznaczać przerwę w upływie przedawnienia, jak i sytuację, kiedy po ustaniu przeszkody przedawnienie rozpoczyna swój bieg na nowo (zawieszenie biegu przedawnienia *sensu stricto*). Tak więc, do zawieszenia biegu przedawnienia może dojść wyłącznie wówczas, gdy okres tego przedawnienia jeszcze trwa. W literaturze zauważa się, że skutkiem normatywnym art. 44 Konstytucji może być przedłużenie okresu przedawnienia o czas, w którym z różnych przyczyn politycznych określone przestępstwa nie były ścigane (por. W. Wróbel: *Zmiana...*, s. 530). Treść art. 44 pozwala więc ustawodawcy określić okres zawieszenia biegu przedawnienia i wskazać datę od której ustały polityczne przeszkody w ściganiu przestępstw popełnionych przez funkcjonariuszy aparatu władzy. Ustawodawca uczynił to w art. 9 § 1 przepisów wprowadzających kodeks karny, stwierdzając, że bieg terminów przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w czasie lub w związku z pełnieniem funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. Jednocześnie stwierdzono, że przepis art. 4 § 1 k.k. nie ma w takich wypadkach zastosowania. W związku z powyższym, niezbędnym wydaje się rozważenie, czy regulacja przewidziana w art. 44 Konstytucji pozwala na przyjęcie, że ustawodawca skonstruował w treści tego przepisu prawo podmiotowe oraz to, czy jest to regulacja gwarancyjna w stosunku do sprawcy, czy też w stosunku do pokrzywdzonego. Pomieszczenie art. 44 w rozdziale drugim Konstytucji „Wolności i prawa osobiste” mogłoby sugerować, iż ustrojodawca uznaje prawo do przedawnienia jako prawo podmiotowe. W doktrynie podnosi się jednak, że w Konstytucji nigdzie nie wysłowiono wprost prawa do przedawnienia, ani ochrony ekspektatywy przedawnienia karalności (por.

A. Zoll: Nowa kodyfikacja karna w świetle Konstytucji w: M. Wyrzykowski red.: Konstytucyjne podstawy systemu prawa, Warszawa 2001, s. 190). W literaturze podnosi się, że nieuprawnione jest wywodzenie z treści art. 44 i art. 45 Konstytucji istnienia szczególnego prawa do przedawnienia karalności. Sąd Najwyższy podziela pogląd doktryny, że wspomniane przepisy mają charakter gwarancyjny w stosunku do pokrzywdzonych przestępstwem oraz, że stanowią realizację postulatu sprawiedliwości, którego wyrazem jest wykluczenie możliwości rezygnacji z karania pewnych przestępstw po upływie określonego czasu (por. W. Wróbel: Zmiana..., s. 532). Stanowisko takie zostało sformułowane wcześniej w uchwale Sądu Najwyższego, w której stwierdzono *expressis verbis*, iż nie ma konstytucyjnej zasady przedawnienia oraz, że nie istnieje ani prawo do przedawnienia, ani podlegająca ochronie ekspektatywa takiego prawa (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., I KZP 15/2002, OSNKW 2002, z. 5-6, poz. 47; podobny pogląd został wyrażony wcześniej w uchwale z dnia 13 maja 1999 r., I KZP 15/99, OSNKW 1999, z. 7-8, poz. 39). Dodać należy, że brak dostatecznych argumentów, które pozwalałyby przyjąć, że art. 44 Konstytucji przewiduje równocześnie zakaz wykluczenia przedawnienia w szerszym zakresie.

Długość okresów przedawnienia niewątpliwie kształtowana jest przez ustawodawcę w sposób podobnie arbitralny, jak ma to miejsce przy określaniu zagrożenia za poszczególne przestępstwa. Najważniejszą z przesłanek wydaje się przy tym waga określonej kategorii przestępstw. Długość przedawnienia wynika przy tym z przekonania o zależności, jaka istnieje między stopniem karygodności czynu oraz kryminalnopolityczną potrzebą karania. W tej sytuacji im bardziej naganne z punktu widzenia ustawodawcy jest określone zachowanie przestępcze, tym dłuższy okres przedawnienia. Jest to wyrazem stanowiska, że konieczny jest dłuższy okres czasu dla wygaśnięcia spo-

łecznego konfliktu i zniwelowania potrzeby karania. W uzasadnieniu rządowego projektu nowego kodeksu karnego stwierdzono, że terminy przedawnienia są odpowiednio długie w zależności od wagi przestępstwa. Dodano, że ich upływ dezaktualizuje realizację celów karania, ma też na względzie uniknięcie destrukcji procesu integracji społecznej sprawcy przestępstwa (Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego. Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami, Warszawa 1997, s. 171). Uzasadnieniem materialnym przedawnienia jest to, że z upływem czasu słabnie, i w końcu zanika, celowość reakcji karnej. Decyzja ustawodawcy wyznaczającego okresy przedawnienia dla poszczególnych kategorii przestępstw ma w zakresie tej oceny jedynie charakter prognostyczny. Termin przedawnienia ustanowiony przez ustawodawcę nie ma charakteru niezmiennego, absolutnego. Sprawca nigdy nie ma więc gwarancji ani co do tego, czy nie dojdzie w trakcie trwania biegu przedawnienia do jego przerwy, ani co do tego, czy czas przedawnienia nie zostanie wydłużony. Możliwość przedłużenia okresu przedawnienia przewiduje wprost art. 44 § 6 k.k.s. oraz art. 45 § 2 k.w. Z faktu, że rozwiązanie takie nie zostało wyrażone wprost na gruncie kodeksu karnego nie da się wywieść, że jest ono niedopuszczalne. Może się okazać, że decyzja ustawodawcy co do terminu przedawnienia w odniesieniu do określonej kategorii przestępstw okaże się – z uwagi na zachodzące zmiany społeczne – nieprecyzyjna, a nawet błędna. W takiej sytuacji może on przedłużyć okres przedawnienia. Czyniąc to, nie przewartościowuje oceny naganności czynów, do których okres przedawnienia się odnosi. Weryfikuje swoją wcześniejszą opinię co do dalszej potrzeby karania pewnych kategorii przestępstw. W literaturze słusznie podnosi się, że decyzja ustawodawcy o przedłużaniu okresów przedawnienia znajduje usprawiedliwienie w zasadzie proporcjonalności, wyśłowionej w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ustawodawca zobowiązany jest

bowiem reagować na zmieniające się okoliczności faktyczne, a jeśli wynika z nich, że karanie sprawców jest w dalszym ciągu konieczne, to nie może z tego karania zrezygnować (por. W. Wróbel: *Zmiana...*, s. 536).

Na tym tle pojawia się ważne pytanie o to, czy zmiana wydłużająca okres przedawnienia nie narusza zasad państwa prawnego. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi negatywnej, zważywszy na to, że przedłużenie okresu przedawnienia ani nie narusza praw nabytych, ani ochrony zaufania w zakresie regulacji określających karalność czynu zabronionego. Zgodności z zasadami państwa prawnego nie przeczy także niewątpliwa arbitralność decyzji ustawodawcy wydłużającej okres przedawnienia. Każda bowiem zmiana w zakresie regulacji prawnej ma charakter arbitralny. Oczywiście, przedłużanie okresu przedawnienia określonej grupy przestępstw nie powinno mieć jednak na celu zagwarantowania możliwości „dokończenia” konkretnego procesu sądowego. W takim przypadku, działanie ustawodawcy stanowiłoby ingerencję w rozstrzygnięcie konkretnej sprawy karnej. Należy też zwrócić uwagę, że do uchylecia skutków przedawnienia może dojść również w przypadku przyjęcia *ex post facto*, że w określonym okresie przedawnienia to w ogóle nie biegło. Koncepcja spoczywania przedawnienia była jednym z argumentów, które uzasadniały wprowadzenie regulacji prawnych uchylających konsekwencje przedawnienia przestępstw popełnionych z inspiracji władz przed 1989 r. (por. L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 217; tegoż, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za zbrodnie stalinowskie*, PPK 1992, nr 6, s. 63). Stanowisko takie wyraził także Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 czerwca 2002 r. (I KZP 15/2002, OSNKW 2002, z. 7-8, poz. 49). Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ustawodawca posiada znaczną swobodę w określaniu zakresu terminów przedawnienia, a wydłużanie ich nie stanowi naruszenia konstytucyjnych zasad gwarancyjnych, o ile przyjmie ono postać ustawy. W

tym stanie rzeczy, zarzuty naruszenia treści art. 4 ust. 1 i art. 4 ust. 1a ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni Przeciwko Narodowi Polskiemu – okazały się całkowicie chybione. W konsekwencji Sąd Najwyższy nie uwzględnił również wniosku o przedstawienie Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego.

Nietrafny jest również zarzut postawiony w kasacjach obrońców skazanych (...) obraży art. 4 § 1 k.k. przez jego niezastosowanie odnośnie do skazania za przestępstwo z art. 158 § 2 i 3 k.k. i art. 159 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Porównanie bowiem sankcji karnych przepisów stanowiących podstawę prawną wymiaru kary jednoznacznie wskazuje, że względniejszy jest obecny przepis art. 158 § 3 k.k. przewidujący karę pozbawienia wolności od roku do lat 10 w stosunku do art. 158 § 3 k.k. z 1969 r., który przewidywał karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy od roku, co oznaczało, że górna granica tej kary wynosiła 15 lat (art. 32 § 1 k.k. z 1969 r.).

Niezasadny jest także zarzut naruszenia art. 18 § 1 k.k. z 1969 r. zawarty w kasacji obrońcy skazanego Romualda C. co do kwalifikacji prawnej czynu przypisanego w punkcie 1 wyroku Sądu Okręgowego w K. Nie ma racji skarżący twierdząc, że Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej wykładni tego przepisu polegającej na uznaniu, że przepis ten penalizuje podżeganie z zamiarem wynikowym. Taki pogląd nie został wypowiedziany. Sądy obu instancji prawidłowo uznały, że wydane skazanemu Grzegorzowi B. przez skazanego Romualda C. polecenie oddania strzałów, w sytuacji stwarzającej bezpośrednio zagrożenie dla życia i zdrowia górników, należało zakwalifikować jako podżeganie do popełnienia przestępstwa udziału w pobiciu z użyciem broni palnej w świetle obowiązującego wówczas stanu prawnego.

W kasacjach obrońców skazanych (...) podniesiono zarzuty obraży przepisów postępowania, a to art. 2 § 2, 4, 5 § 2, 7, 410, 424 § 1, 457 § 3

k.p.k., a także art. 14 § 1 k.p.k. Jak wynika z uzasadnienia skarg kasacyjnych zarzuty te mają wskazywać na wadliwość ustaleń faktycznych, co do użycia przez skazanych broni palnej, przyjęcia kwalifikacji prawnej czynu z art. 159 i art. 158 § 1, 2, i 3 k.k., błędnej oceny dowodu z zeznań świadków tzw. „taterników”, jak również naruszenia art. 14 § 1 k.p.k., tj. wyjścia przez Sąd pierwszej instancji poza granice oskarżenia.

Ocena kasacji, w których zostały podniesione zarzuty obrazy art. 2 § 2, 4, 5 § 2, 7, 424 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że są to zarzuty pozorne, mające na celu li tylko obejście ustawowego zakazu negowania ustaleń faktycznych poprzez wyłącznie polemikę skarżących z poczynionymi ustaleniami faktycznymi. Są one *de facto* skierowane do Sądu pierwszej instancji, a nie do Sądu odwoławczego, który nie zmienił zaskarżonego wyroku w zakresie przyjętych ustaleń faktycznych. Jakkolwiek skarżący pod adresem Sądu odwoławczego podnieśli również zarzuty obrazy art. 410 k.p.k. oraz art. 457 § 3 k.p.k., to są one całkowicie chybione. Sąd odwoławczy procedował w oparciu o całość zgromadzonego materiału dowodowego, zaś uzasadnienie wyroku czyni w pełni zadość wymogom art. 457 § 3 k.p.k. Jeżeli chodzi o ton argumentacji zawartych w kasacjach, rzeczą zrozumiałą jest wskazywanie wątpliwości co do winy każdego ze skazanych. Niemniej jednak stwierdzić należy, że w zakresie okoliczności użycia broni palnej wątpliwości te nie zaistniały. Jest też rzeczą oczywistą, że kwestia użycia broni palnej przez pluton specjalny była „ogniskową” ustaleń faktycznych dla przyjęcia odpowiedzialności karnej skazanych. Do tego zagadnienia Sąd odwoławczy odniósł się w sposób całościowy i trafny, mając za punkt wyjścia prawidłowe ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd pierwszej instancji. W szczególności Sąd odwoławczy przeanalizował dowody wskazujące na użycie broni palnej przez pluton specjalny w kontekście wyjaśnień skazanych, jak i zeznań świadków tzw. „ta-

terników”: (...). Rozważył też kwestię sporządzenia przez skazanych raportu o użyciu broni palnej oraz okoliczności pobierania przydzielonej im broni maszynowej Pm-63. Sąd odwoławczy podzielił ocenę tych dowodów przedstawioną przez Sąd pierwszej instancji, a w szczególności dowodu z zeznań świadków tzw. „taterników”. Wywody Sądu odwoławczego w tym zakresie zasługują na akceptację. W tej mierze całkowicie nieuprawnione są twierdzenia zawarte w kasacjach obrońców o dyskwalifikacji dowodu z zeznań świadków tzw. „taterników” m. in. z uwagi na upływ czasu od zdarzenia, konfabulacje, zmyślenia itp. Należy przypomnieć, że świadkowi ci zostali bezpośrednio przesłuchani przed Sądem *meriti* przy udziale psychologa, byli w toku tego postępowania konfrontowani ze skazanymi. Przez pryzmat dowodu z zeznań tych świadków Sąd odwoławczy odniósł się również w sposób prawidłowy do kwestii użycia broni palnej przez skazanych (...). Z tych też względów zarzuty kasacyjne należało uznać za niezasadne.

W kasacji obrońcy skazanego Romualda C. podniesiono też zarzut obrazy art. 14 § 1 k.p.k. Zdaniem skarżącego oskarżony ten został uznany za winnego popełnienia innego przestępstwa (opisanego w pkt. 1 wyroku Sądu pierwszej instancji), pomimo że zarzucono mu całkowicie odmienny czyn. Skarżący wskazał, że to uchybienie stanowi bezwzględłą przyczynę odwoławczą określoną w art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., które przeniknęło do postępowania odwoławczego i nie zostało odpowiednio skorygowane przez Sąd odwoławczy, albowiem w tej części zaskarżony wyrok został utrzymany w mocy. Zarzut ten jest bezzasadny. O naruszeniu zasady skargowości określonej w art. 14 § 1 k.p.k. można mówić tylko wtedy, gdy *de facto* sprawcy przypisano całkowicie odmienny od strony podmiotowej i przedmiotowej czyn od tego, który zarzucono aktem oskarżenia. W ujęciu art. 14 § 1 k.p.k. wyjście poza granice oskarżenia polega na orzekaniu poza jego

podstawą faktyczną. Sąd pierwszej instancji przypisując temu skazanemu przestępstwo z art. 159 d.k.k. i z art. 18 § 1 d.k.k. w zw. z art. 159 d.k.k. w zw. z art. 10 § 2 d.k.k. i w zw. z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1989 r. o IPN ustalił, że w trakcie wydarzeń na terenie kopalni „Manifest Lipcowy” polecił Grzegorzowi B., aby oddał kilka strzałów z karabinu KBK AK, co ten uczynił strzelając w okolice łącznika między budynkami. Wówczas też Tadeusz W. ze swojego pistoletu maszynowego Pm-63 wystrzelił kilka pocisków w górny róg budynku znajdującego się za plecami górników. Następnie Romuald C. wziął od Grzegorza B. karabin KBK AK i kilka razy strzelił po murze budynku łaźni ponad oknami. Natomiast prokurator oskarżył Romualda C. o to, że w dniu 15 grudnia 1981 r. w J. dowodząc 15 osobową grupą funkcjonariuszy plutonu specjalnego pułku manewrowego K.W.M.O. w K., wyposażoną wyłącznie w broń maszynową Pm-63 podczas przeprowadzania akcji pacyfikacyjnej kopalni węgla kamiennego „Manifest Lipcowy” dał sygnał podległemu pododdziałowi do oddania ognia w kierunku kilkusetosobowej grupy strajkujących górników przewidując możliwość pozbawienia życia bliżej nieokreślonej liczby osób i godząc się na to, w wyniku czego po użyciu broni (...) doznali ciężkiego uszkodzenia ciała w postaci ran postrzałowych, tj. o czyn z art. 16 k.k. w zw. z art. 148 § 1 k.k. z 1969 r. W związku z tym trzeba stwierdzić, że zmiana opisu czynu co do sposobu działania skazanego nie narusza tożsamości czynu, bowiem decydujące znaczenie ma to, ażeby ocena o odmiennym sposobie działania bądź o mniejszym fragmencie tegoż działania „mieściła” się w ramach tego samego zdarzenia faktycznego przyjętego w akcie oskarżenia. Sąd nie jest bowiem związany opisem poszczególnych elementów zarzucanego czynu, czy też powstałych skutków, o ile pozostają one w ramach tego samego zdarzenia faktycznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 września 2002, V KKN 112/01, Lex nr 55225, z dnia 25 czerwca 2008, IV KK

39/08, OSNKW 2008, z. 9, poz. 73). Z tych też względów zarzut kasacji został uznany za niezasadny.

Trzeba też wskazać, że nieprawidłowo w kasacji obrońcy skazanego Marka C. jako zarzut obrazy prawa materialnego wskazano naruszenie art. 53 § 1 k.k. Przepis ten formułujący dyrektywy sędziowskiego wymiaru kary nie jest normą zawierającą niezrealizowany w zaskarżonym wyroku nakaz lub pominięty zakaz o charakterze stanowczym. Nie może więc stanowić podstawy zarzutu obrazy prawa materialnego. Natomiast za niedopuszczalny, w świetle art. 523 § 1 *in fine* k.p.k., należało uznać zarzut rażącej niewspółmierności kary sformułowany w kasacji obrońcy skazanego Antoniego N.

Z tych wszystkich względów Sąd Najwyższy oddalił kasacje obrońców skazanych. (...)